

IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA: PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI ^(*)

di

Raffaele Greco

Consigliere di Stato

Publicato sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it/> il 2 gennaio 2012

1. Premessa. 2. L'oggetto della tutela risarcitoria. 3. I soggetti obbligati al risarcimento. 4. La prescrizione del diritto al risarcimento. 5. Questioni di giurisdizione in tema di risarcimento del danno da occupazione illegittima. 6. L'individuazione e la quantificazione del danno risarcibile.

1. Premessa.

In una recentissima sentenza del Consiglio di Stato^{1[1]} si legge che la tradizionale distinzione tra occupazione acquisitiva e occupazione usurpativa^{2[2]} ha quasi del tutto perso significato, con riguardo sia al profilo della giurisdizione che a quello della prescrizione del diritto al risarcimento. Pertanto, entrambe le fattispecie possono ormai farsi ricadere in una più generale figura di atto illecito dalle caratteristiche comuni, ascrivibile a una pubblica amministrazione espropriante e consistente nell'occupazione *sine titulo* di un suolo privato (eventualmente seguita dalla sua irreversibile trasformazione per effetto della realizzazione su di esso di un'opera pubblica). Ne consegue che i problemi che si pongono in relazione al diritto al risarcimento del danno cagionato da tale illecito – nonché le relative soluzioni - sono oggi in larga parte comuni alle due figure di occupazione sopra evocate, stante anche il superamento di alcune peculiarità che il legislatore aveva inizialmente inteso riservare al trattamento della occupazione c.d. "acquisitiva".

Le questioni che verranno brevemente esaminate in questa sede sono ben note alla dottrina e alla giurisprudenza che sono state chiamate, nel corso degli ultimi decenni, a intervenire sui temi della riconducibilità dell'occupazione abusiva allo schema generale dell'illecito aquiliano *ex art. 2043 cod. civ.*, dei presupposti del diritto al relativo risarcimento e delle problematiche processuali che questo pone. Sotto diverso profilo, non si può sottacere che il problema del risarcimento dei danni da occupazione *sine titulo* s'inserisce nel quadro del più ampio dibattito sorto, fin dall'indomani della legge 21 luglio 2000, nr. 205, e dell'ingresso della tutela risarcitoria nel processo amministrativo, in ordine alla proponibilità della relativa azione ed ai poteri del giudice: e, anzi, il ristoro del pregiudizio causato dall'occupazione illegittima di un immobile privato (che lo sia *ab initio* o che lo diventi a seguito di fatti o atti sopravvenuti a un esercizio del potere ablatorio originariamente rituale) ha rappresentato per lungo tempo quasi la fattispecie paradigmatica delle molteplici problematiche che si agitavano attorno al rapporto tra giudizio amministrativo e responsabilità della pubblica amministrazione.

Così, la materia delle espropriazioni è stato uno dei terreni privilegiati su cui si è dipanata l'annosa questione della pregiudizialità amministrativa, ormai consegnata alla storia dopo che l'art. 30 cod. proc. amm., accogliendo l'indirizzo da tempo seguito dalla Corte di Cassazione, ha ammesso la proponibilità dell'azione risarcitoria da lesione di interesse legittimo anche in via autonoma, indipendentemente dall'impugnazione del provvedimento lesivo.^{3[3]} In questa sede, ci si

(*) Intervento svolto al convegno sul tema "Le frontiere dell'espropriazione per pubblica utilità", organizzato dalla Fondazione Veronese di Studi Giuridici e tenuti a Verona il 2 dicembre 2011.

^{1[1]} Cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 novembre 2011, nr. 5844.

^{2[2]} Detta distinzione, strettamente connessa all'ormai superato istituto di elaborazione giurisprudenziale della c.d. accessione invertita, corrisponde in realtà a due differenti fasi evolutive del dibattito sulle conseguenze di un'occupazione inizialmente legittima, e poi divenuta abusiva per svariate cause (annullamento giurisdizionale, decorso di termini etc.): sul punto, cfr. R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2009, 1088 ss.

^{3[3]} Per una compiuta ricostruzione della vicenda, cfr. F.G. SCOCA, *Piccola storia di un serrato "dialogo" tra giudici: la vicenda della c.d. pregiudizialità amministrativa*, in www.giustamm.it, 9 novembre 2011.

può dunque limitare a un rapido accenno alle questioni interpretative che ancora residuano sul tappeto, specie dopo il noto e recente intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato^{4[4]} in ordine all'interpretazione da dare al secondo periodo del comma 3 del citato art. 30 del Codice processuale, nella quale taluno ha voluto cogliere una riaffermazione indiretta della vecchia tesi della pregiudizialità dell'azione di annullamento.^{5[5]}

In realtà, la questione è più complessa e travalica il mero ambito processuale del rapporto tra azione risarcitoria ed eventuale impugnazione dell'atto illegittimo, per investire il più generale problema – a lungo oggetto di dibattito in dottrina e giurisprudenza – della qualificazione della situazione giuridica soggettiva del privato investito dall'esproprio. È noto, infatti, che anteriormente alla “storica” sentenza delle Sezioni Unite nr. 500 del 22 luglio 1999, quando ancora erano forti le resistenze ad ammettere in via generale la risarcibilità degli interessi legittimi, la S.C. aveva di fatto introdotto la possibilità di ottenere il ristoro degli interessi oppositivi ricorrendo alla costruzione della “riespansione”, per effetto dell'annullamento dell'atto lesivo, di un vero e proprio diritto soggettivo indebitamente compresso.^{6[6]} In tal modo, la questione della natura della situazione soggettiva lesa e della sua risarcibilità veniva elusa richiamando l'elaborazione dottrinale dei diritti suscettibili di affievolimento.^{7[7]} Il tutto in un contesto ancora caratterizzato dalla “doppia tutela”, ossia dalla necessità per il ricorrente, il quale avesse ottenuto dal giudice amministrativo l'annullamento del provvedimento illegittimo, di intentare un nuovo giudizio dinanzi al giudice ordinario per vedersi riconosciuto il risarcimento del danno.

La questione appare oggi superata per effetto non solo della risoluzione, pressoché definitiva, dei problemi che si erano posti fino a un recente passato in ordine alla giurisdizione sulle domande risarcitorie da occupazione *sine titulo* (come meglio appresso si vedrà), ma anche della formula oggi contenuta nell'art. 7 cod. proc. amm. il quale, nell'individuare quale oggetto della giurisdizione amministrativa “*le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi*”, sembra ammettere che il legislatore possa attribuire al giudice amministrativo anche materie nelle quali vengano in gioco soltanto diritti soggettivi, al di là della loro compresenza e del loro intreccio con interessi legittimi, che tradizionalmente costituiva il presupposto di costituzionalità delle ipotesi di giurisdizione esclusiva *ex art. 103 Cost.* Non è un caso – ma la questione esula dalle questioni da approfondire in questa sede, stante quanto appresso si dirà circa la ricostruzione da darsi dell'assetto attuale della giurisdizione in materia espropriativa – che la dottrina abbia ritenuto la disposizione testé richiamata a forte sospetto di incostituzionalità, non solo per possibile eccesso di delega, ma anche perché in contrasto col “diritto vivente” quale riaffermato dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza nr. 204 del 6 luglio 2004, laddove è stata ribadita la suindicata lettura tradizionale del comma 1 del citato art. 103 Cost.^{8[8]}

2. L'oggetto della tutela risarcitoria.

In via generale, la tutela risarcitoria dinanzi al giudice amministrativo è oggi disciplinata dal già citato art. 30 cod. proc. amm. il quale, nel contemplare l'azione di condanna fra le azioni proponibili nel processo amministrativo, al comma 2 ribadisce che il risarcimento del danno può essere chiesto anche “*in forma specifica*”. L'espresso rinvio all'art. 2058 cod. civ. contenuto in tale disposizione risolve definitivamente i dubbi, ingenerati dalla formulazione delle norme precedentemente in vigore (art. 35, d.lgs. 31 marzo 1998, nr. 80, e art. 7, comma 3, l. 6 dicembre

^{4[4]} Cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 23 marzo 2011, nr. 3.

^{5[5]} Sul punto, cfr. F.G. SCOCA, *op. cit.*, 26 ss.

^{6[6]} Cfr., fra le tante, Cass. civ., sez. un., 18 novembre 1992, nr. 12316

^{7[7]} Al riguardo, proprio a proposito del diritto di proprietà, cfr. P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 2002, 27.

^{8[8]} Cfr. N. PAOLANTONIO, *Commento all'art. 7*, in R. Garofoli – G. Ferrari, *Codice del processo amministrativo*, Roma, 2010, 81 ss.

1971, nr. 1034, come modificati dalla legge nr. 205 del 2000), sulla natura della *restitutio in integrum* nel giudizio amministrativo, se cioè questa fosse da ricondurre alla figura civilistica del risarcimento in forma specifica ovvero costituisse un rimedio diverso, tipico del diritto amministrativo, assimilabile all'azione di adempimento dell'ordinamento tedesco ed esperibile unicamente ove all'esito dell'annullamento non residuasse in capo all'amministrazione alcun margine di discrezionalità.^{9[9]} Ed invero, l'espresso richiamo all'art. 2058 cod. civ. conferma che ci si trova al cospetto del medesimo istituto da tale norma disciplinato, e quindi che il risarcimento in forma specifica è solo una delle possibili modalità esecutive con le quali, nelle singole situazioni, può essere disposto il ristoro della situazione soggettiva illegittimamente lesa.^{10[10]}

Il rimedio *de quo*, pur non potendosene escludere in assoluto l'esperibilità anche con riguardo agli interessi pretensivi, è considerato particolarmente idoneo ad assicurare la *restitutio* in caso di lesione di interessi oppositivi, laddove (come è, nella maggior parte dei casi, nelle fattispecie di occupazioni illegittime) per effetto del provvedimento illegittimo si sia verificata una modifica della situazione materiale e giuridica tale da rendere insufficiente, ai fini del ripristino dello *status quo ante*, il semplice annullamento dell'atto.^{11[11]} Tuttavia, la giurisprudenza è dell'avviso che la scelta fra le due modalità di tutela risarcitoria spetti esclusivamente al danneggiato, senza che il danneggiante possa in alcun modo influire su di essa (p.es. offrendo un ristoro in forma specifica laddove sia stato chiesto il risarcimento per equivalente).^{12[12]} tale conclusione appare oggi confortata dalla disposizione codicistica innanzi citata, laddove si prevede che “*può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica*”.

I rilievi che precedono incidono sulla soluzione da dare al problema del rapporto fra le due forme di risarcimento, essendo oggi ancora dominante l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui, poiché la tutela per equivalente costituisce un *minus* rispetto a quella in forma specifica, il giudice ben può disporre il risarcimento in via pecuniaria a fronte di domanda di risarcimento in forma specifica, senza che ciò comporti violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato;^{13[13]} violazione che invece vi sarebbe qualora, al contrario, pronunciando su domanda di risarcimento per equivalente, il giudice disponesse una *restitutio in integrum*.^{14[14]} Peraltro, sotto tale ultimo profilo occorre dare atto di qualche recente “apertura” giurisprudenziale, essendosi affermato che, qualora venga interposta domanda giudiziale avente ad oggetto il risarcimento del danno derivante dall'occupazione acquisitiva, costituisce non inammissibile *mutatio*, bensì ammissibile *emendatio libelli*, la successiva proposizione della domanda di restituzione del terreno illegittimamente occupato, considerato che la doppia azione risarcitoria e restitutoria costituisce espressione della tutela approntata dall'ordinamento in favore dell'amministrato, in base alla quale la tutela in forma specifica e quella per equivalente appaiono come mezzi concorrenti per conseguire la riparazione del pregiudizio subito.^{15[15]}

Con riferimento alla scelta fra le due forme di risarcimento, la giurisprudenza più recente è alquanto rigorosa anche in relazione alla possibile applicabilità delle eccezioni alla restituzione specifica previste dall'art. 2058, comma 2, cod. civ. (per l'ipotesi in cui questa risulterebbe

^{9[9]} Cfr. S. FANTINI, *Commento all'art. 30*, in R. Garofoli – G. Ferrari, *Codice del processo amministrativo*, cit., 514 ss.

^{10[10]} In questo senso, già prima dell'entrata in vigore del Codice, si era espressa la prevalente giurisprudenza. cfr. Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2008, nr. 2763.

^{11[11]} Cfr. R. GIOVAGNOLI, *Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo*, Milano, 2010, 225.

^{12[12]} Cfr. Tar Lazio, sez. II, 16 aprile 2010, nr. 7262.

^{13[13]} Cfr. Cass. civ., sez. II, 8 marzo 2006, nr. 4925; Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2005, nr. 15021; id., 16 giugno 2005, nr. 12964; Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2005, nr. 2095.

^{14[14]} Cfr. Cass. civ., nr. 4925/2006, cit.; Cons. Stato, nr. 2095/2005, cit.; Tar Palermo, sez. II, 1 febbraio 2011, nr. 175.

^{15[15]} Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1 giugno 2011, nr. 3331. Non estranea al raggiungimento delle conclusioni richiamate nel testo è la peculiare vicenda su cui nella specie il Consiglio di Stato è intervenuto, laddove il privato aveva agito originariamente nella convinzione che, essendosi verificata l'irreversibile trasformazione del suolo occupato, la proprietà fosse già passata all'amministrazione per effetto dell'accessione invertita (ancora ammessa all'epoca di proposizione del ricorso introduttivo del giudizio), e solo in un secondo momento si era posto il problema della perdurante persistenza dell'illecito.

ecessivamente onerosa per il debitore) e dall'art. 2933, comma 2, cod. civ. (per il caso in cui il ripristino comporti pregiudizio per l'economia nazionale). In omaggio al principio di effettività della tutela giurisdizionale, è oggi definitivamente abbandonato l'indirizzo che, in passato, considerava sussistenti i presupposti di cui alle norme testé menzionate per il solo fatto della realizzazione di un'opera pubblica con irreversibile trasformazione del suolo occupato.^{16[16]} Al contrario, a partire da una nota decisione con la quale l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato recepì compiutamente i principi elaborati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel condannare l'istituto della "accessione invertita",^{17[17]} si è sempre sostenuto che il giudice chiamato a decidere su una controversia risarcitoria da occupazione *sine titulo* deve in prima battuta disporre la restituzione del suolo abusivamente occupato (beninteso ove ciò sia richiesto dal danneggiato), e solo in via eccezionale, previa valutazione *in concreto* della sussistenza dei presupposti di cui ai ricordati artt. 2058 e 2933 cod. civ., può subordinatamente condannare l'amministrazione al risarcimento per equivalente.^{18[18]}

Più specificamente, è stato ritenuto che i presupposti del comma 2 dell'art. 2058 cod. civ. possano sussistere quando il danneggiato non si sia limitato a chiedere la restituzione del suolo, ma abbia chiesto anche il ripristino dello *status quo ante*: così, ad esempio, si è esclusa la risarcibilità in forma specifica laddove sia dimostrato che i costi della riduzione in pristino sarebbero superiori al valore dell'opera realizzata sul suolo.^{19[19]} Più restrittiva è stata la giurisprudenza quanto alla possibile applicazione dell'art. 2933, comma 2, cod. civ., escludendo che possa esservi pregiudizio all'economia nazionale quando l'opera da demolire incida unicamente sulla realtà locale, e ammettendo l'impossibilità della riduzione in pristino soltanto per le opere che siano fonti di produzione e distribuzione della ricchezza.^{20[20]}

Invece, con riguardo alla diversa ipotesi in cui il privato abbia chiesto unicamente il ristoro per equivalente, fino a tempi recenti è stata diffusa l'opinione che tale condotta possa essere assimilata a una rinuncia con effetti abdicativi al diritto di proprietà del suolo illegittimamente occupato.^{21[21]} La questione esula dalla presente relazione, ricollegandosi al tema della traslazione della proprietà dall'espropriato alla p.a. occupante: basti ricordare che – pur concordandosi nel ritenere che la richiesta di risarcimento del danno solo per equivalente costituisca una manifestazione di disponibilità alla cessione definitiva del suolo - la teoria dell'atto abdicativo implicito è oggi per lo più respinta dalla giurisprudenza, siccome in contrasto con l'esigenza di tutela della proprietà, anche quale diritto fondamentale, la quale esige che l'effetto traslativo consegua a una volontà inequivoca del proprietario interessato.^{22[22]}

3. I soggetti obbligati al risarcimento.

In linea generale, l'individuazione dei soggetti obbligati al risarcimento non dovrebbe costituire un problema, dovendo trovare applicazione la regola generale di cui all'art. 2043 cod. civ. secondo cui obbligato è chi, con la propria condotta dolosa o colposa, abbia cagionato ad altri un danno ingiusto: nell'ipotesi di occupazione *sine titulo*, si tratta chiaramente dell'amministrazione espropriante, che ha materialmente proceduto all'occupazione e alla successiva trasformazione del suolo in assenza di un valido titolo abilitativo.

^{16[16]} In tal senso, per es., Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2005, nr. 2140.

^{17[17]} Cons. Stato, Ad. Pl., 29 aprile 2005, nr. 2.

^{18[18]} Cfr. Tar Salerno, sez. II, 13 luglio 2010, nr. 10331; id., 21 gennaio 2010, nr. 836; Tar Veneto, sez. I, 23 maggio 2008, nr. 1557; Tar Toscana, sez. I, 14 settembre 2006, nr. 3976.

^{19[19]} Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2011, nr. 3561.

^{20[20]} Cfr. Cons. Stato, nr. 3561/2011, cit.; nr. 2095/2005, cit.

^{21[21]} In questo senso, Cass. civ., sez. I, 3 maggio 2005, nr. 9173; Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2010, nr. 8363; C.g.a.r.s., 10 novembre 2010, nr. 1410; id., 18 febbraio 2009, nr. 51; Tar Bari, sez. III, 2 dicembre 2010, nr. 4057.

^{22[22]} Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 agosto 2011, nr. 4833; id., 28 gennaio 2011, nr. 676; Tar Parma, 12 luglio 2011, nr. 245; Tar Bari, sez. III, 11 maggio 2011, nr. 711; Tar Lazio, sez. II *quater*, 14 aprile 2011, nr. 3260; Tar Catania, sez. II, 13 aprile 2011, nr. 893; Tar Napoli, sez. V, 12 maggio 2010, nr. 4250; id., 9 febbraio 2010, nr. 722.

Tuttavia, nella pratica l'individuazione dei legittimati passivi può risultare alquanto complessa a causa della possibilità di suddivisione di compiti (approvazione del progetto, immissione in possesso, materiale esecuzione dell'opera etc.) fra più amministrazioni, ovvero di delega da parte della p.a. procedente ad altri soggetti pubblici o privati di specifiche operazioni, e magari anche dell'intera attività espropriativa. In questi casi, si pone il problema dell'individuazione degli elementi costitutivi dell'illecito in capo ai vari soggetti che cooperano alla realizzazione dell'opera pubblica, dal momento che la possibilità di individuare – come di regola avviene – un'amministrazione che assume l'iniziativa e la responsabilità del procedimento espropriativo non esclude, secondo i comuni principi, che anche gli altri soggetti coinvolti possano concorrere alla produzione dell'illecito aquiliano consistente nell'abusiva invasione del suolo. Questi problemi sono acuiti dalla crescente diffusione di moduli collaborativi per la realizzazione di interventi pubblici, come gli accordi tra amministrazioni pubbliche di cui all'art. 11 della legge 7 agosto 1990, nr. 241, e gli accordi di programma disciplinati dall'art. 34, d.P.R. 18 agosto 2000, nr. 267, oltre che da numerose norme regionali.

Anche su questo versante la giurisprudenza è molto rigorosa, affermando che, in tutte le ipotesi di affidamento da una p.a. ad altro soggetto (pubblico o privato) dell'esecuzione dell'opera pubblica con contestuale delega per le operazioni di esproprio, ciò non esclude affatto la responsabilità solidale per gli eventuali danni causati dall'occupazione illegittima quante volte vi siano elementi idonei a evidenziare un concorso di colpa fra di essi (anche solo per omesso controllo), potendo pervenirsi a diverse conclusioni soltanto laddove siano allegati specifici elementi che escludano la responsabilità dell'uno o dell'altro dei predetti soggetti.^{23[23]}

Dall'affermata solidarietà dei soggetti obbligati^{24[24]} discendono anche rilevanti conseguenze sul piano processuale: infatti, trattandosi di controversie afferenti a diritti soggettivi di natura risarcitoria e non ad impugnazione di un provvedimento amministrativo, non è affatto necessaria la contestuale evocazione in giudizio di tutti i soggetti che, in ipotesi, abbiano concorso nell'illegittima occupazione. In altri termini, in questo caso si applica non già la regola della necessità di notifica del ricorso a tutte le amministrazioni coemananti l'atto impugnato, bensì il principio processualciviltistico per cui non si ha litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 102 cod. proc. civ. in caso di giudizio risarcitorio per un atto illecito del quale più soggetti siano chiamati a rispondere solidalmente, e dei quali solo alcuni siano stati convenuti in giudizio, incontrando tale regola una deroga, in via eccezionale, soltanto nei casi in cui la responsabilità, in capo ad uno dei danneggiati, si ponga in rapporto di dipendenza con la responsabilità di altri danneggiati, ovvero quando le distinte posizioni dei coobbligati presentino obiettiva interrelazione, alla stregua della loro stretta subordinazione, anche sul piano del diritto sostanziale, sicché la responsabilità dell'uno presupponga la responsabilità dell'altro, nonché nell'ipotesi in cui sia la legge stessa che - presupponendo, e derogando a detto principio - imponga esplicitamente, sempre in via eccezionale, il litisconsorzio necessario tra coobbligati solidali.^{25[25]}

Quanto sopra anche in applicazione del principio per cui, al di fuori dei casi in cui la legge espressamente impone la partecipazione di più soggetti al giudizio instaurato nei confronti di uno di essi, ricorre una ipotesi di litisconsorzio necessario solo allorché l'azione tenda alla costituzione o al mutamento di un rapporto plurisoggettivo unico oppure all'adempimento di una prestazione inscindibile, incidente su una situazione giuridica inscindibilmente comune a più soggetti, di modo che, se emanata in assenza del contraddittorio di tutte le parti interessate, la emananda sentenza sia priva di alcuna pratica utilità.^{26[26]}

^{23[23]} Cfr. Cass. civ., sez. I, 4 giugno 2010, nr. 13615; id., 9 ottobre 2007, nr. 21096; id., 2 luglio 2007, nr. 14959; Cons. Stato, sez. IV, nr. 676/2011, cit.; id., 10 dicembre 2009, nr. 7444; id., 14 maggio 2007, nr. 2389; Tar Salerno, sez. II, 25 ottobre 2010, nr. 11915; Tar Palermo, sez. III, 16 ottobre 2009, nr. 1628.

^{24[24]} In tal senso, v. anche Cons. Stato, Ad. Pl., 30 luglio 2007, nr. 9.

^{25[25]} Cfr. Cass. civ., sez. III, 17 maggio 2010, nr. 11952; id., 27 marzo 2007, nr. 7501; Cass. civ., sez. lav., 12 maggio 2006, nr. 11039.

^{26[26]} Cfr. Cass. civ., sez. un., 17 luglio 2008, nr. 19600.

Naturalmente, laddove il danneggiato abbia convenuto dinanzi al giudice amministrativo solo alcuni dei soggetti responsabili dell'occupazione *sine titulo*, l'eventuale condanna al risarcimento del danno potrà essere pronunciata solo nei confronti di questi ultimi, salva restando la possibilità di costoro di chiedere la chiamata in causa degli altri obbligati ai sensi dell'art. 106 cod. proc. amm. ovvero, all'esito, di agire in rivalsa nei loro confronti (e salva, altresì, la facoltà dell'attore il quale non ottenga soddisfazione dai soggetti condannati di agire anche nei confronti degli altri corresponsabili, purché nei loro confronti non sia scaduto il termine di prescrizione del diritto al risarcimento).

4. La prescrizione del diritto al risarcimento.

Gli orientamenti più recenti sul tema della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da occupazione *sine titulo* hanno risentito di due rilevanti innovazioni normative e giurisprudenziali in materia, già più volte richiamate in questa sede: la definitiva caduta della costruzione pretoria della "accessione invertita" e, da ultimo, l'abbandono della teoria della pregiudizialità amministrativa. Di conseguenza, risultano superati sia l'indirizzo che faceva coincidere il *dies a quo* del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria con l'irreversibile trasformazione del suolo, considerata il momento in cui si verificava il trasferimento del diritto di proprietà dal privato all'amministrazione,^{27[27]} sia l'opinione che più in generale, muovendo dal principio per cui il termine di prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere esercitato, ne individuava il momento iniziale nel passaggio in giudicato della sentenza di annullamento del provvedimento amministrativo lesivo.^{28[28]}

Quanto alla durata del termine resta fermo, tranne per qualche isolata pronuncia contraria,^{29[29]} che nella specie trattasi di prescrizione quinquennale, essendo l'occupazione riconducibile a illecito extracontrattuale.

Una volta superati gli orientamenti sopra indicati, non resta che seguire l'impostazione da sempre propria della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la quale, censurando pesantemente le forme di "espropriazione indiretta" elaborate nell'ordinamento italiano (così come, notoriamente, essa Corte definisce la nostra "accessione invertita"), qualifica le occupazioni *sine titulo* come mero illecito permanente, senza che alcuna rilevanza possa avere il dato fattuale dell'intervenuta realizzazione di un'opera pubblica sul terreno interessato, non potendo giammai l'acquisizione del diritto di proprietà conseguire a un illecito.^{30[30]} Ne discende che, secondo i comuni principi, il termine iniziale della prescrizione va ancorato alla data dell'illecito, o meglio alla data di cessazione dello stesso.^{31[31]} Con riguardo, poi, al rapporto fra la tutela risarcitoria e l'impugnazione del provvedimento lesivo (decreto di occupazione, decreto di esproprio etc.), il superamento dell'ostacolo rappresentato dalla pregiudizialità amministrativa, proprio perché l'esistenza di tale provvedimento non può più essere considerata impedimento all'esercizio del diritto al risarcimento, confermerebbe anche sotto tale aspetto la ridetta "retrodatazione" del *dies a quo* del termine prescizionale. Ciò ha posto qualche problema con riferimento alle azioni risarcitorie relative alle occupazioni illegittime risalenti a epoca anteriore alla sentenza della Cassazione nr. 500 del 1999 e/o alla legge nr. 205 del 2000, allorché gli interessati verosimilmente non avevano

^{27[27]} Cfr. Cass. civ., sez. un., 14 aprile 2003, nr. 5902; id., 29 agosto 1998, nr. 8597; Cons. Stato, sez. IV, 10 novembre 2003, nr. 7135.

^{28[28]} Cfr., per tutte, Cons. Stato, Ad. Pl., 20 gennaio 2003, nr. 4.

^{29[29]} Cfr. Tar Lecce, sez. I, 24 novembre 2010, nr. 2683, dove, muovendo da un inquadramento degli effetti dell'irreversibile trasformazione del suolo abusivamente occupato nei termini di un'accessione ordinaria ex art. 940 cod. civ., viene riproposta la tesi, in passato isolatamente sostenuta dalla Cassazione (sez. I, 11 luglio 1990, nr. 7210), della natura "indennitaria", da atto lecito, dell'obbligazione incombente in questo caso sull'amministrazione espropriante.

^{30[30]} Cfr., fra le tante, CEDU, 15 e 29 luglio 2004, Scordino c. Italia; id., 30 maggio 2000, Carbonara & Ventura c. Italia.

^{31[31]} Cfr. Cass. civ., sez. un., 8 aprile 2008, nr. 9040; e, fra le più recenti, Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2011, nr. 3294; id., 9 marzo 2011, nr. 1521; Tar Lazio, sez. II *quater*, 19 aprile 2011, nr. 3434; id., 14 aprile 2011, nr. 3260.

tempestivamente proposto la domanda di risarcimento, sia perché all'epoca si riteneva doversi prima procedere – per giunta, davanti a un giudice diverso – all'annullamento dell'atto illegittimo, sia perché più in generale non vi era ancora stato il pieno riconoscimento della risarcibilità degli interessi legittimi: per questo, la S.C. ha talora elaborato degli *escamotage* per salvaguardare le posizioni di buona fede di tali soggetti, ritenendo che l'impugnazione del provvedimento lesivo, malgrado l'evidente diversità del *petitum* rispetto a quello costituito dal risarcimento del danno, fosse idonea a interrompere la prescrizione del relativo diritto, ovvero continuando a sostenere che il termine quinquennale fosse sospeso per tutta la durata del giudizio di annullamento.^{32[32]}

In generale, comunque, resta fermo il carattere permanente dell'illecita occupazione, che cessa solo o con la restituzione dell'immobile o con la sua legittima acquisizione da parte dell'amministrazione: ciò che fino a ieri poteva avvenire attraverso l'istituto dell'acquisizione sanante di cui all'art. 43, d.P.R. nr. 327 del 2001,^{33[33]} ed oggi, dopo la declaratoria di incostituzionalità di tale disposizione, con il nuovo meccanismo disciplinato dall'art. 42 *bis* dello stesso d.P.R. È da questi momenti, a seconda dei casi, che l'orientamento ancora oggi prevalente fa decorrere il termine quinquennale di prescrizione.

Tuttavia, occorre dare atto di alcune recenti pronunce nelle quali, muovendosi dal rilievo che neanche il protrarsi dell'occupazione può costituire fattore impeditivo all'esercizio del diritto al risarcimento, conclude nel senso che la prescrizione ricomincia a decorrere da ogni momento dell'illecito permanente (*de die in diem*); il risultato è che, in assenza di validi atti interruttivi, il diritto al risarcimento dovrebbe essere riconosciuto unicamente per i cinque anni di occupazione anteriori alla proposizione dell'azione risarcitoria.^{34[34]} Questa opinione appare oggi confortata dall'espresso riconoscimento, contenuto nell'art. 112 cod. proc. amm., della possibilità non solo di chiedere in sede di ottemperanza il risarcimento dei danni conseguenti a mancata esecuzione, violazione o elusione del giudicato (comma 3), ma finanche di proporre l'azione risarcitoria "ordinaria" di cui al precedente art. 30, comma 5 (comma 4): di modo che il privato espropriato, il quale non intenda attendere la cessazione dell'illecita occupazione, può in ogni momento agire per il risarcimento del danno, salvo a chiedere anche in fase esecutiva il danno ulteriore riveniente dalla perdurante inerzia dell'amministrazione la quale non abbia provveduto tempestivamente a far cessare l'illecito.

5. Questioni di giurisdizione in tema di risarcimento del danno da occupazione illegittima.

Il tema dell'individuazione del giudice cui devolvere la cognizione delle controversie relative al risarcimento dei danni cagionati dall'occupazione illegittima ha per lungo tempo diviso la giurisprudenza, con contrasti di posizioni fra Cassazione e Consiglio di Stato che oggi sono solo in parte sopiti, permanendo – come di seguito si vedrà – alcune "zone grigie" di incertezza anche al di là dell'ormai conclamato superamento della distinzione fra occupazione acquisitiva e occupazione usurpativa.

Il momento scatenante dei suddetti contrasti giurisprudenziali è stato costituito dalla già citata sentenza della Corte Costituzionale nr. 204 del 2004, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, d.lgs. nr. 80 del 1998 nella parte in cui attribuiva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche le controversie afferenti ai "comportamenti" delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica, oltre a quelle relative agli "atti" e ai

^{32[32]} Sul punto, cfr. G. BERTO, *La prescrizione dell'azione risarcitoria per occupazione appropriativa. Nota a Cass., sez. un., 8 aprile 2008, n. 9040*, in *www.giustamm.it*, 30 luglio 2008.

^{33[33]} E difatti la giurisprudenza amministrativa, che fin dappprincipio si è dimostrata molto più sensibile di quella ordinaria nel recepire i suggerimenti della CEDU, ha visto proprio nell'istituto dell'acquisizione sanante il segno del definitivo superamento della "accessione invertita", predicandone addirittura l'applicazione retroattiva alle occupazioni anteriori all'entrata in vigore del T.U. sugli espropri: cfr. S. MIRATE, *L' "irreversibile trasformazione" dell'occupazione acquisitiva in acquisizione sanante: il dies a quo dell'azione risarcitoria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2, 398 ss.

^{34[34]} Cfr. Cass. civ., sez. I, 7 marzo 2011, nr. 5381; Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2011, nr. 4590.

“*provvedimenti*” emessi nella stessa materia. Fino a quel momento, la giurisprudenza si stava orientando nel senso di attribuire alla giurisdizione amministrativa tutti i tipi di controversie, ivi comprese quelle risarcitorie, scaturenti da occupazioni illegittime di qualsiasi natura: e, quindi, non solo quelle in cui la domanda risarcitoria seguisse all’annullamento degli atti della procedura espropriativa, ma anche quelle relative ai casi in cui l’occupazione del suolo si fosse protratta oltre i termini di scadenza della dichiarazione di pubblica utilità senza che intervenisse un decreto di esproprio, e finanche quelle concernenti occupazioni puramente materiali, non precedute da alcun titolo abilitativo.^{35[35]}

A seguito dell’intervento della Corte Costituzionale, invece, si è avvertita la necessità di distinguere fra le diverse situazioni, essendo ormai legittima la riconducibilità alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo per quelle nelle quali fosse individuabile l’esercizio di poteri autoritativi della p.a. Mentre nessun dubbio vi è stato sull’attribuzione al giudice ordinario delle controversie relative a vicende di occupazione usurpativa “pura”, ossia connotata dalla radicale carenza *a monte* di un atto dichiarativo della pubblica utilità (le quali, per vero, già da prima della sentenza nr. 204/2004 si era sovente ritenuto esulassero dalla giurisdizione amministrativa),^{36[36]} e a fronte della sicura attribuzione al giudice amministrativo delle controversie in cui la domanda risarcitoria accedesse a quella di annullamento degli atti del procedimento di esproprio (configurandosi, in tale ipotesi, il *petitum* risarcitorio come consequenziale rispetto a quello impugnatorio),^{37[37]} il dubbio permaneva per le vicende di occupazione più propriamente “appropriativa”, in cui l’ablazione del suolo è inizialmente legittimata da una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità, ma diventa poi illecita a causa della scadenza dei termini di durata di tale provvedimento senza che sopravvenga un regolare decreto di esproprio (né, *a fortiori*, una tempestiva proroga dei termini stessi).

In relazione a tali situazioni, è ancora oggi vivo il contrasto fra giurisprudenza ordinaria e giurisprudenza amministrativa. La Corte di Cassazione, infatti, ne ha più volte affermato la spettanza alla giurisdizione ordinaria, sul rilievo che nell’ipotesi considerata non ha alcuna rilevanza il fatto che il potere espropriativo fosse originariamente attribuito all’amministrazione, in quanto il successivo venir meno di tale attribuzione, circoscritta nel tempo direttamente dal legislatore, determina una situazione assimilabile a una vera e propria carenza assoluta di potere.^{38[38]} Al contrario, la giurisprudenza amministrativa ha sempre continuato a rivendicare la propria giurisdizione per le controversie *de quibus*, osservando che queste sono pur sempre inerenti all’esplicazione del potere pubblico in quanto la vicenda dell’irreversibile trasformazione del bene è pur sempre riconducibile all’esercizio originario del potere avutosi con la dichiarazione di pubblica utilità e il decreto di occupazione;^{39[39]} si è aggiunto che, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale nr. 204/2004, sono stati sottratti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo soltanto i “*comportamenti*” meramente materiali, che non costituiscono per nulla esplicazione di potere autoritativo, e non anche quelli posti in essere in esecuzione di un’originaria dichiarazione di pubblica utilità, senza che il successivo avvenimento consistente nella scadenza dei termini e/o nella mancata adozione del decreto di esproprio possa dequotarne la valenza giuridica, trattandosi di condotte *ab origine* funzionali alla realizzazione di scopi di pubblica utilità.^{40[40]}

^{35[35]} Su questi aspetti, cfr. G. DE MARZO, *Le procedure espropriative e la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella materia urbanistica ed edilizia*, in *Foro it.*, 2000, I, 2143 ss.

^{36[36]} Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. un., 6 giugno 2003, nr. 9139; Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2002, nr. 3819.

^{37[37]} Cfr., fra le tante, Cass. civ., sez. un., 23 dicembre 2010, nr. 30254; id., 3 novembre 2008, nr. 26374; Cons. Stato, Ad. Pl., 16 novembre 2005, nr. 9; Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2011, nr. 2113; id., 12 febbraio 2010, nr. 801.

^{38[38]} Cfr. Cass. civ., sez. un., 27 maggio 2009, nr. 12245; id., 7 febbraio 2007, nr. 2688; id., 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660; id., 4 febbraio 2005, nr. 2198; id., 16 novembre 2004, nr. 21635.

^{39[39]} Cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 30 agosto 2005, nr. 4.

^{40[40]} Cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 22 ottobre 2007, nr. 12; id., 30 luglio 2007, nr. 9; C.g.a.r.s., 10 novembre 2010, nr. 1410; Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2008, nr. 5498.

La posizione del Consiglio di Stato sembra trovare un aggancio in una successiva sentenza^{41[41]} con la quale la Corte Costituzionale, intervenendo sulla disposizione contenuta nell'art. 53, comma 1, del d.P.R. nr. 327/2001 (non coinvolta dall'annullamento di cui alla precedente sentenza nr. 204/2004), ne ha dichiarato l'incostituzionalità nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ai “*comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati*”, non escludeva i comportamenti “*non riconducibili, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere*”. L'espressa conservazione alla giurisdizione amministrativa dei comportamenti riconducibili “*mediatamente*” al potere autoritativo della p.a. sembra far salve proprio queste situazioni, nelle quali ci si trova sì in presenza di comportamenti materiali, ma questi sono esplicitazione di un potere pubblicistico il cui esercizio era originariamente legittimo in base a un valido ed efficace provvedimento.

La posizione della giurisprudenza amministrativa ha anche una certa *vis expansiva*, giungendosi a ritenere la sussistenza della giurisdizione esclusiva *de qua* in tutti i casi in cui, seppur larvamente, la condotta occupativa possa essere ricondotta al potere pubblico: ad esempio, si è recentemente ritenuto che sussistesse la cognizione del giudice amministrativo in una situazione nella quale, in esecuzione di regolare dichiarazione di pubblica utilità e di decreto di occupazione, l'amministrazione avesse occupato non solo le aree indicate in tali atti, ma anche superfici ulteriori in essi non ricomprese.^{42[42]} In un'ipotesi del genere, oltre tutto, la necessità di scindere la controversia in una parte da attribuire al giudice amministrativo (quella discendente dagli atti amministrativi impugnati) ed in un'altra da devolvere al giudice ordinario (quella relativa all'occupazione delle aree ulteriori e diverse) sarebbe stata difficilmente compatibile col principio di concentrazione delle tutele.

6. L'individuazione e la quantificazione del danno risarcibile.

Per quanto concerne la quantificazione del danno da abusiva occupazione, l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale più recente ha risentito fortemente delle già richiamate posizioni della CEDU e della vicenda del noto comma 7 *bis* dell'art. 5 *bis*, della legge 8 agosto 1992, nr. 359, introdotto dalla legge 23 dicembre 1996, nr. 662, con il quale il legislatore aveva preteso di commisurare il risarcimento non già al valore venale dell'immobile occupato, ma a un importo ricavato dai medesimi criteri dettati dalla medesima legge nr. 359/1992 per la determinazione dell'indennità da espropriazione “rituale”, con qualche correttivo (esclusione della riduzione del 40 % e incremento del 10 %). Dopo avere inizialmente escluso l'incostituzionalità della previsione,^{43[43]} la Corte Costituzionale ha recepito le critiche provenienti dalla Corte di Strasburgo, che aveva stigmatizzato pesantemente un regime che non solo consentisse la privazione del diritto di proprietà (da sempre considerato dalla CEDU un diritto fondamentale) sulla base di un illecito, ma che nemmeno ne prevedesse l'integrale indennizzo.^{44[44]} Di conseguenza, la previsione introdotta nel 1996 è stata più recentemente dichiarata illegittima con una nota sentenza nella quale la Corte ha affermato che, al di là della compatibilità col sistema dell'istituto dell'occupazione acquisitiva (che esulava dal *thema decidendum*), l'irreversibilità della trasformazione del suolo e la conseguente impossibilità di una *restitutio in integrum* assicurano già il soddisfacimento dell'interesse pubblico, di modo che non sussistono valide ragioni per negare al privato un risarcimento corrispondente al valore venale del suolo, incrementato per l'eventuale rivalutazione monetaria.^{45[45]}

^{41[41]} Nr. 191 del 13 maggio 2006.

^{42[42]} Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, nr. 1222.

^{43[43]} Cfr. sent. 30 aprile 1999, nr. 148.

^{44[44]} Cfr. CEDU, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italia; id., 30 maggio 2000, Carbonara & Ventura c. Italia.

^{45[45]} Cfr. Corte Cost., 24 ottobre 2007, nr. 349.

La pronuncia della Consulta ora richiamata ha prodotto i suoi effetti specificamente sulle occupazioni anteriori all'entrata in vigore del T.U. sugli espropri, mentre per quelle successive non si dubitava dell'applicabilità dei criteri di quantificazione dettati dall'art. 43 del medesimo decreto, il quale, nel disciplinare la c.d. acquisizione sanante, precisava che questa doveva essere accompagnata dal risarcimento del danno in misura pari al "*valore del bene utilizzato*", con l'aggiunta degli interessi moratori "*a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo*". Per questo, in dottrina e in giurisprudenza è sorta la distinzione fra le due voci fondamentali di danno risarcibile: il danno da perdita del diritto di proprietà, per il quale doveva aversi riguardo al valore venale del bene al momento dell'acquisizione da parte dell'amministrazione (non potendo più farsi riferimento, per evidenti ragioni, al momento dell'irreversibile trasformazione); e il danno da mancato godimento del suolo, di regola commisurato agli interessi da calcolare anno per anno su tale valore venale per tutto il periodo di abusiva occupazione.

È appena il caso di segnalare, a proposito di quest'ultima voce di danno, che questo resta uno dei pochi terreni sui quali la vecchia distinzione tra occupazione usurpativa e occupazione acquisitiva conserva una sua validità: infatti, mentre in caso di integrale annullamento degli atti della procedura espropriativa il periodo di occupazione *sine titulo* coprirà la totalità dell'attività compiuta dall'amministrazione sul suolo, qualora l'occupazione sia divenuta illegittima per effetto dell'inutile scadenza dei termini di efficacia della dichiarazione di utilità, è dal momento di tale scadenza che avrà inizio la permanenza dell'illecito (ed esso, pertanto, costituirà il *dies a quo* per il calcolo del danno risarcibile).^{46[46]}

A seguito della declaratoria di incostituzionalità del citato art. 43, d.P.R. nr. 327/2001, vi è stato un periodo di "interregno" nel quale si è dubitato potesse ancora liquidarsi la prima delle due voci innanzi indicate. Infatti, essendo venuta meno la previsione normativa che fondava il potere della p.a. di acquisire *ex post* un suolo illegittimamente occupato, l'unico strumento che si riteneva residuo per porre termine all'illecita occupazione era quello consensuale: per questo, in alcune sentenze, nel condannare l'amministrazione al risarcimento del danno determinato dalla prolungata sottrazione del fondo al godimento del legittimo proprietario, si è evidenziata l'opportunità che l'amministrazione addivenisse con quest'ultimo a un accordo traslativo, al fine di evitare l'ulteriore protrarsi nel tempo del danno con conseguente reiterazione di azioni risarcitorie.^{47[47]} In tale sede, evidentemente, la liquidazione era circoscritta al danno da occupazione, non potendo il giudice in alcun modo incidere su un trasferimento della proprietà non ancora verificatosi; qualora le parti avessero sottoscritto un accordo traslativo, questo avrebbe potuto o meno essere condizionato alla corresponsione di un corrispettivo, il quale avrebbe poi potuto essere o meno determinato in misura pari al valore venale del suolo occupato, il tutto restando rimesso alla autonomia negoziale degli interessati.

Più di recente, la lacuna creata con l'espunzione dall'ordinamento dell'art. 43, d.P.R. nr. 327/2001 è stata colmata con l'introduzione nel T.U. espropri, per opera dell'art. 34 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (convertito dalla legge 15 luglio 2011, nr. 111), del già citato art. 42 *bis*, che specifica nuovamente i criteri del risarcimento ("*indennizzo*") da corrispondere all'atto dell'acquisizione del suolo occupato *sine titulo*. In particolare, mentre il danno da perdita della proprietà è ancora commisurato al valore venale dell'immobile, il danno per il periodo di illecita occupazione è commisurata *ex lege* al 5 % di tale valore venale (comma 3). Inoltre – e questa è un'innovazione introdotta col più recente intervento normativo – è previsto anche l'indennizzo del danno "*non patrimoniale*", da calcolarsi forfettariamente nella misura del 10 % del valore venale del bene (comma 1). Resta ferma, come è ovvio, la detraibilità delle somme comunque erogate dall'amministrazione a titolo di indennizzo.

Un problema col quale la giurisprudenza sta attualmente confrontandosi è quello dell'incidenza della nuova disposizione sulle controversie in corso, e in particolare sui contenziosi già definiti con sentenza passata in giudicato, nei quali la liquidazione del danno risarcibile sia stata rimessa alle

^{46[46]} Cfr. Cons. Stato, nr. 5844/2011, cit.

^{47[47]} Cfr., ad esempio, Cons. Stato, nr. 676/2011, cit.

parti previa determinazione dei criteri ai sensi dell'art. 34, comma 4, cod. proc. amm., e successivamente si apra una fase di ottemperanza non essendo stato raggiunto alcun accordo *inter partes*. Specificamente, poiché l'attuale art. 42 *bis* – al di là dei dubbi di costituzionalità che a sua volta può suscitare^{48[48]} – in una certa misura prevede esso stesso in maniera rigida i criteri di commisurazione del danno risarcibile, ci si potrebbe chiedere in che modo tale *jus superveniens* possa incidere sulle pregresse determinazioni giurisdizionali che, in ipotesi, abbiano fatto richiamo a parametri diversi. La risposta non potrà che essere data dalla prassi applicativa: allo stato, sembra potersi affermare che, ferma restando l'immediata applicabilità della norma ai giudizi non ancora definiti (e quindi, ad esempio, ai giudizi d'appello avverso le sentenze di primo grado emesse ai sensi del ricordato art. 34, comma 4, cod. proc. amm.), dovrebbero invece restare intangibili i giudicati formati in epoca anteriore, nei quali pertanto l'eventuale fase di ottemperanza sarebbe destinata a dare attuazione alle statuizioni giurisdizionali assunte anche se non coerenti con i “nuovi” criteri di quantificazione del danno.^{49[49]}

^{48[48]} Sui dubbi che il nuovo istituto può suscitare, cfr. M. MORELLI, *Art. 42 bis del D.p.r. n. 327/01: ma perché non un nuovo procedimento di esproprio?*, in www.lexitalia.it, nr. 10/2011.

^{49[49]} Cfr. però, per una primissima applicazione, Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2011, nr. 6862 (nella specie, si trattava di dare esecuzione a una sentenza passata in giudicato nella quale, nel condannarsi l'amministrazione occupante al risarcimento dei danni da illegittima occupazione, il *quantum* era stato rimesso all'accordo delle parti, per il quale era stato fatto genericamente rinvio alle norme in vigore al momento futuro del trasferimento della proprietà: per questo, stante la natura “recettizia” del rinvio così operato, la Sezione ha ritenuto potersi fare applicazione in sede di ottemperanza dell'art. 42 *bis*, *medio tempore* entrato in vigore).